

PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN DEL AGUA

SUSANA FORMENTO¹

Recibido: 18/10/01

Aceptado: 06/12/01

RESUMEN

El agua es un recurso natural de fundamental importancia para la vida y esencia del hombre, y como tal ha sido necesario su regulación jurídica mediante un conjunto complejo de normas que constituyen el "derecho de aguas".

El Derecho de aguas está constituido por aquellas normas que perteneciendo al Derecho Público o al Derecho Privado, rigen la creación, modificación, transmisión y extinción de las relaciones (jurídicas) aplicables a su conocimiento, aprovechamiento y preservación como asimismo a la defensa contra su acción nociva. (Brebbia, 1992)

Resulta difícil el estudio de la normativa del agua porque la misma no se encuentra sistematizada, la mayoría de ellas están incorporadas al Código Civil (derecho privado), pero también hay importantes disposiciones en el Derecho Administrativo (derecho público), en los Códigos Provinciales y en normas municipales.

Este trabajo tiene por objeto informar sobre los principios generales en los que se sustenta el "derecho del agua".

Palabras clave. Derecho de agua, naturaleza del agua, códigos provinciales, restricciones al dominio.

GENERAL REGULATIONS FOR WATER LAW

SUMMARY

The water is a natural source with great importance for human life and essence, so it was necessary the legal regulation by a group of complex rules which made the water law.

The water law is form by rules that belong to the public and private law. They are in charge of the creation; modification, transmission and extension of the relations (legal) apply to the knowledge, advantages and preservation as well as the defense against the nocive action.

It is difficult the study of the water regulations because it is not systematize. Most of the rules are in the civil code (private law), but there are also important disposition in the administrative law (public law), in the provincial code and in the municipal rules.

This work has the object to inform about the general notion in which is support the water law.

Key words. Water law, provincial code, nature of the water, ownership restriction.

INTRODUCCIÓN

El Agua es un elemento esencial para la vida, es además un recurso esencial para llevar adelante la producción agropecuaria en cualquiera de sus especializaciones, así como también para ejecutar distintos procesos industriales. También es fuente de energía y lugar dónde se desarrolla la fauna ictícola y una importante vía de comunicación, no sólo entre distintos puntos de la Argentina sino entre países.

Se genera y reproduce a través del ciclo hidrológico provocado por la radiación solar, que la evapora de sus fuentes de origen y la transforma en vapor que asciende, se enfría y condensa dando paso a la formación de las nubes, para luego caer en forma de lluvia, nieve o granizo. (Catalano *et al*, 1998)

¹Cátedra de Economía General y del Área Legislación Agraria.-Proyecto AG027.- Facultad de AgronomíaUBA:
E-mail: formento@mail.agro.uba.ar

Siendo un recurso de fundamental importancia para la vida y esencia del hombre, ha sido necesario su regulación jurídica mediante un conjunto de complejas normas que se encuentran en distintos ámbitos del derecho.

El derecho de aguas está constituido por aquellas normas que perteneciendo al Derecho Público o al Derecho Privado, rigen la creación, modificación, transmisión y extinción de las relaciones (jurídicas) aplicables a su conocimiento, aprovechamiento y preservación, como asimismo a la defensa contra su acción nociva. (Brebbia, 1992).

El moderno derecho de aguas surgió de la necesidad de balancear los distintos intereses sectoriales y espaciales que recaen sobre este recurso. Sus normas se entrelazaron con las del derecho energético, agrario, minero, industrial, naviero y pesquero. Debido a su movimiento, está también sometido a relaciones interjurisdiccionales e internacionales (Valls, 1994).

Resulta difícil el estudio de la normativa del agua porque la misma no se encuentra sistematizada, la mayoría de ellas están incorporadas al derecho de fondo o sea resultan del Código Civil, pero también hay importantes disposiciones en el Derecho Administrativo, en los Códigos Provinciales, en normas municipales.

El marco metodológico de este trabajo se basa en aplicar el método descriptivo con la finalidad de generar información sobre los principios generales establecidos por la normativa existente en la Legislación Argentina.

Naturaleza del agua

El Código Civil (art. 2.314) caracteriza al agua como un bien inmueble por naturaleza, cuando integra o compone partes fluidas del suelo que conforman su superficie y profundidad. Y reviste calidad de cosa mueble cuando no obstante ser parte fluida del suelo, puede ser separada de él y transportarse de un lugar a otro (art.2.319)

Régimen jurídico del agua

Si bien por el Código Civil todos tienen derecho de usar y gozar del agua pública (art. 2.341) el Estado puede disponer sobre ese uso y goce, en cambio sólo puede reglamentar el ejercicio del derecho del propietario sobre la privada.

DOMINIO

Agua de dominio privado

Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen, en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad. (art.2.350 del C.C.)

Las aguas pluviales, pertenecen a los dueños de las heredades donde cayesen o entrasen.(art.2.635 C.C.)

Por el art. 2.637 la ley civil regula la situación dominial de los manantiales, esto es, aguas que surgen en terrenos, disponiendo que si aquellos se encuentran en un terreno particular, corresponden al dueño del fundo.

Agua de dominio público

- El art 2.340 del C.C. establece que “El agua es bien de dominio Público en los sig. Casos”:
- Mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial.
- Mares interiores, bahías, ensenadas.
- Ríos, sus cauces.
- Demás aguas que corren por cauces naturales.
- Toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer uso de interés general.

- Aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación.
- Lagos navegables y sus lechos.

Las aguas subterráneas son las que existiendo en las profundidades de la tierra, no constituyen aguas que corren por cauces naturales, su origen debe buscarse en las lluvias, sin descartar aquellas que quedaron en el interior de la tierra. Ese dominio público puede ser nacional o provincial.

DOMINIO Y JURISDICCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

El art. 26 de la Constitución Nacional consagra que la navegación de los ríos interiores de la Nación es "libre" para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

El aprovechamiento hídrico corresponde a la jurisdicción provincial porque las provincias se han reservado todos los derechos que no han delegado expresamente en la Nación

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se introduce mediante el artículo 124 una disposición relativa al dominio de los recursos naturales: "Corresponde a las provincias el dominio ordinario de los recursos naturales existentes en su territorio". La excepción la constituyen aquellos recursos que, en forma expresa, hubieran sido transferidos constitucionalmente a la Nación (Pigretti, 1997).

La Constitución asegura la independencia económica de las provincias y su autonomía para disponer de los recursos naturales- suelo, subsuelo mineral, hídrico, espacio aéreo, ríos interprovinciales y demás bienes que conforme a las leyes que dicte el Congreso de la Nación merezcan la calificación de bienes de dominio público.-, todo ello como consecuencia del sistema federativo-(art 75 inc 12)

El artículo 121 de la misma norma establece lo relativo a la jurisdicción: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se haya reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

Para entender la complejidad de la aplicación de la normativa jurídica es necesario distinguir y precisar los conceptos de Dominio y el Jurisdicción:

Dominio: Es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona.

Jurisdicción: Es la suma de facultades divisibles en las diversas materias

El dominio se ejerce sobre las cosas, los bienes, los recursos.

La jurisdicción sobre las relaciones funcionales

La diferencia entre ambos conceptos, radica en que, mientras el dominio ejercer sobre las cosas, la jurisdicción lo hace sobre las relaciones.

El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción; La jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en ultima instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y este puede terminar vaciado.

La jurisdicción hace a los usos, el dominio hace a la titularidad del recurso.

El Dr. Franza en su libro "Manual de derecho Ambiental (1997) ejemplifica este complejo tema al mencionar el tratamiento de las cuencas hídricas "..... En una cuenca provincial navegable, el dominio sobre las aguas va a ser de las provincias por donde atraviere el río, o de aquellas a las que sirva de limite. En cuanto al uso del agua sí implican jurisdicción sobre el recurso puede presentarse una alternativa, ya que, puede haber dominio con jurisdicción y puede haber jurisdicción sin dominio".

Aguas y cuencas Interprovinciales. El principio seguido por la legislación argentina en cuanto al *“Dominio de las aguas”* es que, *corresponde a la provincia y también su jurisdicción, salvo que las aguas fueran navegables en cuyo caso la jurisdicción es “federal”*

Aguas interprovinciales no navegables. La doctrina es unánime de que corresponde a las provincias en que se hallan o cruzan tanto el dominio como la jurisdicción.

La utilización de un recurso limitado como el agua por parte de los distintos usuarios puede generar conflictos entre ellos. Por ejemplo, el usuario de un río aguas arriba puede tomar agua perjudicando al de aguas abajo. En el caso del agua subterránea sucede algo similar si no se respeta una separación mínima entre pozos de la misma napa, se produce una interferencia entre ellos y los caudales que se pueden extraer se reducen. Es por ello que en países o regiones donde el agua es un bien escaso se ha desarrollado una legislación específica que regula su uso, resguarda los derechos legales de los usuarios y establecen las bases para el arbitraje en los conflictos que se puedan originar. (Pigretti, 1997)

Constituciones Provinciales

Por lo general establecen principios referidos:

- El derecho de usar el agua será objeto de concesiones, beneficiando al predio para el que se utilizará el recurso..
- El otorgamiento de dichas concesiones debe hacerse por ley, correspondiendo a los poderes administrativos el control del cumplimiento de las condiciones.

CÓDIGOS DE AGUA

Algunas provincias han dictado leyes o códigos de aguas, siendo la más antigua de 1884 de la provincia de Mendoza. Salta en 1946 dictó un moderno código de agua. Santiago del Estero en 1950 y modificado en 1955. Estas leyes establecen principios en materia de concesiones de aguas que por el Código Civil corresponden al Dominio Público de ellas.

Dentro de la Región Pampeana, Córdoba cuenta con Código de Aguas, en él se indica que las concesiones deben gestionarse ante la Dirección Provincial de Hidráulica, que lleva un registro de usuarios. En ese Código se ha fijado un orden de prioridades para el uso de aguas, y la máxima prioridad la tienen los aprovechamientos para uso doméstico, municipal y el abastecimiento de la población; en segundo término, están los usos industriales; en tercer término el uso agrícola (riego); en cuarto término la bebida del ganado y luego los restantes (energético, recreativo y minero). Para obtener una concesión para uso agrícola debe demostrarse que el riego es necesario, que los suelos son aptos y que se cuenta con adecuado desagüe. Estas concesiones pueden otorgarse tanto a propietarios individuales como a comunidades de usuarios. En el caso de las aguas superficiales, la concesión es a perpetuidad. Para el caso de las subterráneas la concesión es eventual (no permanente) y se requiere informar las características de la perforación y los equipos previstos, la calidad y caudal de agua extraída, e identificar al perforista y al técnico responsable quienes deben estar inscriptos en un registro especial. (Formento, 1998)

Algunas provincias fijaron en sus constituciones los propios básicos de su política hídrica; tal es el caso de Mendoza, Río Negro y Chubut. Otras dictaron reglamentos. Las provincias no sólo se fueron dando códigos sistemáticos y orgánicos que pretendían regular todas las alternativas posibles, sino que algunas llegaron a cambiar sus códigos recientes por modelos que consideraban más modernos. Ello dio a las provincias argentinas verdaderos modelos jurídicos que contemplaban muchas variables pero que no siempre coincidieron con los requerimientos perfeccionistas. Los Códigos de Agua de San Luis y Santa Cruz concentran su enfoque normativo sobre los requerimientos específicos de cada provincia (Valls, 1994)

En 1999 se promulgó la ley 12.257 que sancionó el *“Código de agua de la Provincia de Buenos Aires”* estableciendo el régimen de protección, conservación y manejo de recurso hídrico de la provincia”. En

este código de agua se prevé la creación de un ente autárquico “autoridad del agua”, la formación de consorcios integrados por los beneficiarios y se reglamentan los distintos usos. La mencionada ley aún no fue reglamentada lo que dificulta su aplicación.

En general los códigos de agua responden a los siguientes principios:

- El Estado conserva el derecho de propiedad sobre el agua, sin perjuicio de ceder su uso a los particulares a través del otorgamiento de concesiones.
- Establecen un sistema de prioridad horaria, cuando las concesiones tengan el mismo objeto, de otro modo la prioridad se determinará por el tipo de consumo a realizar.
- En la solicitud que se presente se indicará la superficie del predio a regar, propiedades a travesar, volumen de agua a emplear, tipo de obras de captación, conducción y conservación e información sobre la existencia de terceros concesionarios en las proximidades.
- Las concesiones se otorgarán previa citación de los interesados por medio de edictos y de acuerdo a los elementos de convicción aportados por el peticionante.
- La concesión puede otorgarse por tiempo ilimitado o por determinado plazo, operándose su caducidad por no haberse emprendido las obras dentro del plazo propuesto o por no haberse ejercitado el objeto de la concesión por el término de un año o por un plazo mayor.
- Se debe abonar una canon por volumen de agua utilizado.

Importante restricciones al dominio

- ♦ Restricciones al dominio privado por causa de interés público derivada de la navegación o flotación.
- ♦ La ley establece la obligación de dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, obligación denominada *servidumbre de sirga*.
- ♦ Restricciones al dominio privado basado en el interés privado y público de la mejor utilización económica de la propiedad en materia de aguas. Los arts. 2.646 y 2.653 de C.C. sancionan la obligación que tiene el dueño del fundo inferior de recibir las aguas que naturalmente desciendan de los terrenos superiores. Por el art. 2.653 “Es prohibido al dueño de un terreno superior agravar la situación del terreno inferior dirigiendo las aguas a un solo punto, o haciendo de cualquier modo más impetuosa la corriente que pueda perjudicar al terreno inferior”.
- ♦ El Código también determina que el propietario de un terreno ubicado en una zona baja tiene que soportar el agua que, naturalmente y sin la intervención del hombre, viene desde los campos altos. Y, de igual modo en que esta obligado a sufrir por lo que no pidió, tampoco puede hacer nada para contener el agua que naturalmente llega a su establecimiento.
- ♦ El artículo 2.651 del C.C. establece: “El dueño del terreno inferior no puede hacer dique alguno que contenga o haga refluir sobre el terreno superior las aguas, arenas o piedras que naturalmente descienden”.
- ♦ *Servidumbres de Carácter Forzoso en virtud del interés público*. La servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio viniendo por heredades ajenas”. El art 3.082 establece la servidumbre de acueducto a favor de toda heredad que carezca de las aguas indispensables para las necesidades domésticas, agrícolas o industriales. Sin este principio no se tendría libertad de utilizar el agua y el progreso de la agricultura encontraría obstáculos insalvables. (Brebbia, 1992)
- ♦ *Servidumbres de descarga* (sobrantes del riego, de las industrias, avenamiento, etc) impuesta por la ley. Los arts. 3.097 y 3.100 establecen la obligación del propietario inferior de recibir las aguas sobrantes, salvo la indemnización debida, y también la de permitir el paso de las aguas al procederse al avenamiento.

La servidumbre de recibir aguas de los techos vecinos y de sacar agua de la fuente, aljibe, o pozo (arts. 3.094 a 3.096 y 3.104 a 3.107) . este tipo de restricciones en la actualidad prácticamente carecen de aplicación.

Servidumbre: Derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

Predio sirviente es aquel sobre el cual se han constituido servidumbres.

Las servidumbres se establecen por contrato onerosos o gratuitos, traslativos de propiedad. Pueden establecerse sobre la totalidad de un inmueble o sobre una parte material de él, en su superficie, profundidad o altura.

Servidumbre de Carácter Forzoso: Toda heredad esta sujeta a la servidumbre de acueducto a favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o a favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o a favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización.

Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas.

Es siempre continua y aparente, y se aplica a las aguas de uso publico, como a las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; a las aguas traídas a la superficie del suelo por medio artificiales, como a las que naturalmente nacen; a las aguas de receptáculo o canales pertenecientes a particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas.

El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio de cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura en toda la extensión de su curso. Este ancho podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias así lo exigieren. Se le abonará también un diez por ciento sobre la suma total del valor del terreno, el cual siempre pertenecerá al dueño del predio sirviente.

El dueño del predio sirviente esta obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpieza y reparación del acueducto, como también la de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez determine, atendidas las circunstancias.

El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse, con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto; y se le pagará el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto incluso el espacio lateral; y se le indemnizará de todo lo que valga la obra en la longitud que aproveche el interesado. Si le fuese necesario ensanchar el acueducto, lo hará a su costa pagando el valor del terreno, y el espacio lateral, pero sin el diez por ciento de recargo.

Si el que tiene acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua, podrá hacerlo indemnizando a la heredad sirviente de todo perjuicio que por esa causa le sobrevenga, y si para ello le fuere necesario obras nuevas, se observará lo dispuesto a la construcción de acueductos.

El dominante tendrá derecho para alzar o rebajar el terreno del inmueble sirviente a fin de hacer llegar a su destino las aguas del acueducto, y podrá también tomar la tierra o arena que le fuese necesaria.

El dominante no podrá convertir el acueducto subterráneo en acueducto descubierto, ni el descubierto en subterráneo, privado al poseedor del inmueble sirviente el sacar agua o dar allí de beber a sus animales.

El poseedor del inmueble sirviente puede usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto, y llevarlas a su heredad, si con esto no causa perjuicio al predio dominante.

No puede cubrir el acueducto abierto para utilizar el terreno ni plantar árboles en los lados del acueducto sin asentimiento del dueño de la heredad dominante. (arts. 2.970 a 3.093 del C.C.)

BIBLIOGRAFÍA

- BREBBIA, F.** 1992. "Manual de Derecho Agrario". Ed. Astrea.
- CATALANO, E.; M. BRUNUELLA; C. GARCÍA y L. LUCERO.** 1999. "Lecciones de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales". Ed. Zavalia. Bs.As.
- CLABOT, D.** 1999. "Tratado de Derecho Ambiental". Ed. Ad-Hoc.
- ESTRADA ARJUELA, J.** 1998. "Evolución Reciente del Derecho Ambiental Internacional". A-Z Editores.
- FORMENTO, S.** 1998. "Empresa Agraria, Marco jurídico y Contratos más usuales. Orientación Gráfica Editora.
- FRANZA, J.** 1997. "Manual de Derecho Ambiental Argentino". Tomo I y II. Ed. Doctrinas Jurídicas.
- PIGRETTI, E.** 1997. "Derecho Ambiental". Ed. Depalma.
- VALLS, M. y H. ALTERINI.** 1999. "Responsabilidad ambiental". Ed. U.B.
- VALLS, M.** 1999. "Derecho Ambiental". Ed. Ciudad Argentina.
- WILLIAMS, SILVIA M.** 1998. "El riesgo ambiental y su regulación, Derecho Internacional y Comparado". Ed. Abelardo Perrot.